

# FR\_GERICHTE 501 2023 101 vom 6. September 2024

FR Kantonsgericht, 2024-09-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_501\\_2023\\_101](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2023_101)

FR: FR\_GERICHTE 501 2023 101 du 6 septembre 2024

IT: FR\_GERICHTE 501 2023 101 del 6 settembre 2024

## Regeste

Urteil des Strafappellationshofs des Kantonsgerichts | Strafrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Das angefochtene Urteil erging vor dem Inkrafttreten der Änderungen der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 17. Juni 2022 am 1. Januar 2024 (AS 2023 468). In Anwendung von Art. 453 Abs. 1 StPO wird die vorliegende Berufung von den bisher zuständigen Behörden jedoch nach bisherigem Recht beurteilt (vgl. insbesondere Art. 398 und 429 StPO).

### E. 1.2

Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Als beschuldigte und erstinstanzlich auch verurteilte Person besitzt der Berufungsführer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids i.S.v. Art. 382 Abs. 1 StPO und ist somit zur Berufung legitimiert. Die Berufung erfolgte frist- und formgerecht und entspricht den gesetzlichen Anforderungen, folglich ist darauf einzutreten.

### E. 1.3

Im Rahmen einer Berufung überprüft der Strafappellationshof den vorinstanzlichen Entscheid frei bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Er ist in seinem Entscheid weder an die Begründung der Parteien noch an deren Anträge gebunden, ausser wenn er Zivilklagen beurteilt (Art. 391 Abs. 1 und 3 StPO). Der Strafappellationshof verfügt somit grundsätzlich über eine umfassende Überprüfungsbefugnis. Er überprüft das erstinstanzliche Urteil allerdings nur in den angefochtenen Punkten, kann aber zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheide zu verhindern (Art. 404 StPO). Aufgrund der alleinigen Berufung des Berufungsführers ist der Strafappellationshof an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden. Der Berufungsführer ficht das Urteil des Strafgerichts nur in Teilen an (Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Berufung beschränkt sich auf den Schuldspruch wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Ziff. 2), die Strafzumessung (Ziff. 3 und 3.1), die Anordnung der Bewährungshilfe sowie Weisung der Drogenabstinenz (Ziff. 3.3), die Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten Handys (Ziff. 5.1 drittes und viertes Lemma) sowie die Auferlegung der Verfahrenskosten (Ziff. 6) und der vollständigen Rückzahlung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers (Ziff. 7). Unter diesen Vorgaben ist festzuhalten, dass die übrigen Ziffern (Ziff. 1 [Verfahrenseinstellung], Ziff. 3.2 [Anrechnung der Untersuchungshaft], Ziff. 4 [Nicht-Widerruf], Ziff. 5.1 mit

Ausnahme des dritten und vierten Lemmas, Ziff. 5.2, Ziff. 5.3 [Beschlagnahmung]) mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen sind.

#### **E. 1.4**

Das Rechtsmittelverfahren beruht auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts werden gemäss Art. 389 Abs. 2 StPO nur wiederholt, wenn a. Beweisvorschriften verletzt worden sind; b. die Beweiserhebungen unvollständig waren; c. die Akten über die Beweis-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 14 erhebungen unzuverlässig erscheinen. Die Rechtsmittelinstantz erhebt von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 3 StPO). Vorliegend erscheint es nicht erforderlich, über die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhobenen Beweise hinauszugehen. Der Strafappellationshof kann sich auf die Einvernahme der Berufungsführer sowie den Beizug der Akten beschränken.

#### **E. 2**

Hinsichtlich des Sachverhalts bestreitet der Berufungsführer lediglich, dass die bei ihm sichergestellte und beschlagnahmte Menge von rund 205 Gramm Kokain im Umfang von 20%, ausmachend 41 Gramm, zur verkauften Menge von 189 Gramm Kokain hinzugerechnet wurde, obwohl nicht erstellt sei, dass dieses Kokain zum Verkauf und nicht zum Eigenkonsum vorgesehen gewesen sei. Der Berufungsführer bestreitet alsdann die von der Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung und die entsprechend festgehaltene Qualifikation von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. Er macht geltend, das Kokain immer den gleichen sieben Kollegen verkauft zu haben, womit ein Ausnahmefall im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und kein schwerer Fall im Sinne der vorgenannten Bestimmung vorliege, sondern eine Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 BetmG. Weder die objektiven noch die subjektiven Tatbestandsmerkmale der qualifizierten Widerhandlung gegen das BetmG seien gegeben.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG macht sich strafbar, wer Betäubungsmittel unbefugt veräussert, verordnet, auf andere Weise einem andern verschafft oder in Verkehr bringt. Nach lit. d derselben Bestimmung macht sich strafbar, wer Betäubungsmittel unbefugt besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt. Die Bestimmung ist als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet. Art. 19 Abs. 1 BetmG untersagt generell alle Handlungen, die dazu führen, dass Drogen in den Umlauf geraten oder allfälligen Konsumenten zugänglich gemacht werden. Ein schwerer Fall nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG liegt vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. In objektiver Hinsicht verlangt der Tatbestand eine direkte oder indirekte Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen. In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, dass der Täter von dieser Gefährdung wusste oder hätte wissen müssen. Die objektive und die subjektive Voraussetzung müssen kumulativ erfüllt sein. Nach der Rechtsprechung ist die Schwelle zu einem qualifizierten Fall überschritten und von einer Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen (d.h. von mindestens 20 Personen) auszugehen, wenn ein Betäubungsmittelgemisch mindestens 18 Gramm reines Kokain enthält. Erwirbt resp. besitzt der Täter Betäubungsmittel sowohl zum Zweck des Verkaufs als auch zum

Eigenkonsum, darf die für den persönlichen Konsum bestimmte Menge für die Annahme eines schweren Falls im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG nicht berücksichtigt werden (Urteil BGer 6B\_1280/2022 vom 4. Mai 2023 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG gelangt auch zur Anwendung, wenn die Drogen noch nicht an Dritte abgegeben wurden, aber zur Abgabe an Dritte bestimmt waren. Bereits der Besitz einer qualifizierten Drogenmenge kann daher eine (ausreichende) Gefährdung im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG begründen (Urteil BGer 6B\_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 1.3.5 mit Hinweisen). Als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet, kommt es nicht darauf an, wie viele Personen durch die abgegebene Drogen tatsächlich gefährdet worden sind, sondern allein darauf, wie viele hätten gefährdet werden können. Desgleichen spielt keine Rolle, ob durch die Tathandlung neue Abnehmerkreise von (noch) nicht süchtigen Personen erschlossen würden oder ob die vermittelten Abnehmer bereits Süchtige sind. Der Nachweis, dass die Gefahr tatsächlich eingetreten oder vom Täter gewollt gewe-

Kantonsgericht KG Seite 5 von 14 sen sei, ist nicht erforderlich (BGE 120 IV 334 E. 2a). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann nur bei einer Konstellation, bei der die Drogen lediglich an eine bereits süchtige Bezugsperson zum eigenen oder gemeinsamen Konsum abgegeben werden und bei der zudem die Gewissheit besteht, dass diese die Drogen selber konsumiert und nicht an Dritte weitergibt, die abstrakte Gefahr, dass Betäubungsmittel in die Hände unbestimmt vieler, unter Umständen auch gesunder Menschen gelangen, vernachlässigt werden (BGE 120 IV 334 E. 2b)aa).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz ging in dubio pro reo von einer verkauften (189 Gramm, Reinheitsgrad 50%) bzw. zum Verkauf vorgesehenen Menge (41 Gramm, Reinheitsgrad 50%) von 115 Gramm reinem Kokain aus. Dass dem Berufungsführer ein direkter Kokainverkauf nur an die vorgenannten (acht) Abnehmer habe nachgewiesen werden können, ändere nichts. Die Aussage des Berufungsführers, er habe nur an Kollegen in der Umgebung verkauft, stelle sich aufgrund der Aussagen der verschiedenen Abnehmer als falsch heraus; von einem Verkauf nur an enge Bekannte könne vor diesem Hintergrund keine Rede sein. Die von der Vorinstanz in dubio pro reo berücksichtigte Menge von 115 Gramm reinem Kokain ist nicht zu beanstanden. Sie ging hierbei davon aus, dass von der beim Berufungsführer beschlagnahmten Menge von 205 Gramm Kokain rund 20%, also 41 Gramm, zum Verkauf bestimmt war. Der Einwand des Berufungsführers, dies treffe auf diese 205 Gramm nicht zu und es sei eine noch grössere Menge als die bereits beachteten 80% für seinen Eigenkonsum bestimmt gewesen, obwohl er anlässlich der ersten polizeilichen Einvernahme ausgesagt hatte, rund 50-70% der bezogenen Drogen selber zu konsumieren, erscheint aufgrund der konkreten Tatumstände wenig plausibel. Bei einer Menge von 115 Gramm reinem Kokain bestand offensichtlich die hohe Wahrscheinlichkeit, dass dieser Stoff einen unbestimmten Kreis potenzieller Konsumenten gefährden würde. Eine Ausnahmesituation gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts, wie vom Berufungsführer geltend gemacht, besteht vorliegend nicht. Der Berufungsführer bringt im Übrigen auch nicht vor, dass das Kokain vollständig unter seiner Aufsicht konsumiert worden wäre und er sich deshalb hätte sicher sein können, dass seine Abnehmer die Drogen nur persönlich konsumieren und nicht weitergeben würden. Die objektive Voraussetzung von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ist klar erfüllt. Auch musste dem Berufungsführer in subjektiver Hinsicht klar sein, dass mit der verkauften Menge Kokain eine grosse Anzahl Personen gefährdet werden könnte. Daran ändert nichts, dass nur acht Abnehmer eruiert werden konnten. Der

Berufungsführer konnte nicht die Gewissheit haben, dass seine Abnehmer die ihnen verkaufte Menge, welche einmal gar bei stolzen 50 Gramm lag, nur für den Eigenkonsum bestimmt waren. Es liegt keine Ausnahme vor, die es trotz vielfachen Überschreitens der Schwelle des qualifizierten Falls (18 Gramm reines Kokain) rechtfertigen würde, von der qualifizierten Widerhandlung i.S.v. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG abzusehen. Indem der Berufungsführer 115 Gramm reines Kokain verkaufte bzw. zum Kauf vorsah, erfüllt er die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Bestimmung. Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen.

### **E. 3**

Der Berufungsführer wendet sich auch unabhängig vom Schuldspruch wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gegen die Strafzumessung und beantragt, er sei zu einer bedingten Freiheitsstrafe von einem Jahr zu verurteilen unter Ansetzung einer Probezeit von fünf Jahren. Auf die Anordnung einer Bewährungshilfe und die Weisung der Drogenabstinenz sei zu verzichten.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 14

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat der Richter das Verschulden zu bewerten. Er hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.5). Weiter zu berücksichtigen sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sachschaden etc.), die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, das Mass an Entscheidungsfreiheit beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens. Neben den objektiven und subjektiven Tat Umständen (Tatkomponente), wobei dem subjektiven Tatverschulden eine entscheidende Rolle zukommt (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4), sind auch täterbezogene Umstände (Täterkomponente) zu berücksichtigen, die mit der konkreten Straftat nicht im unmittelbaren Tatzusammenhang stehen (vgl. Urteil BGer 6B\_1211/2015 vom 10. November 2016 E. 1.3.3). Im Rahmen der Täterkomponente sind das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten sowie die Beweggründe und Ziele des Täters zu berücksichtigen. Zum Vorleben gehören die Lebensgeschichte des Täters zur Tatzeit, seine Herkunft, die Familienverhältnisse, die Erziehung, die Ausbildung und seine Haltung gegenüber Gesetzen. In BGE 121 IV 202 hielt das Bundesgericht fest, die Betäubungsmittelmenge sei ein wichtiger Strafzumessungsfaktor, aber keineswegs von vorrangiger Bedeutung. Massgebend sei das Verschulden des Täters, und dieses hänge wesentlich auch davon ab, in welcher Funktion der Täter am Betäubungsmittelhandel

mitwirkte. Diese Rechtsprechung ändert nichts daran, dass der Betäubungsmittelmenge neben der hierarchischen Stellung wesentliches Gewicht zukommt, nämlich einerseits nach Massgabe der hierarchischen Stellung, weil diese weitgehend die Gefährlichkeit des kriminellen Vorgehens bestimmt, und andererseits nach Massgabe der Drogenmenge, worauf Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG für die Qualifikation abstellt. Die Drogenmenge fällt ins Gewicht, auch wenn sie sich nicht gleichsam linear strafe erhöhend auswirken darf. Bei Personen, die auf einer niedrigeren Hierarchiestufe tätig waren, ist keineswegs aus diesem Grund eine Strafminderung vorzunehmen, vielmehr führt ein Aufstieg in der Bandenhierarchie zu einer Straferhöhung. Denn mit der Hierarchiestufe steigt die Verantwortung und damit das Verschulden (Urteil BGer 6B\_687/2016 vom 12. Juli 2017 E. 1.4.3 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Ist ein Urteil zu begründen, so hält das Gericht in der Begründung auch die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung fest (Art. 50 StGB). Der Richter muss die Überlegungen, die er bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (vgl. BGE 141 IV 244 E. 1.2.2). Besonders hohe Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung werden unter anderem gestellt, wenn die ausgesprochene Strafe ungewöhnlich hoch oder auffallend milde ist (vgl. BGE 134 IV 17 E. 2.1). Der Richter hat zudem bei der Strafzumessung angesichts der einschneidenden Konsequenzen des unbedingten Vollzugs den Umstand mit zu berücksichtigen, dass die subjektiven Voraussetzungen des Strafaufschubs im Sinne einer günstigen beziehungsweise nicht ungünstigen Prognose im konkreten Einzelfall an sich erfüllt sind. Diese folgenorientierte Überlegung kann durchaus in die

Kantonsgericht KG Seite 7 von 14 Strafzumessung einfließen, bei welcher dem Richter ein weites Ermessen zusteht (vgl. BGE 134 IV 17).

### **E. 3.3**

Vorliegend wird der Berufungsführer wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG) schuldig gesprochen. Die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 1 BetmG) wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bedroht.

#### **E. 3.3.1**

Der Leitgedanke des BetmG besteht darin, die Gesellschaft vor gesundheitlicher Beeinträchtigung als Folge von Drogenmissbrauch und den damit zusammenhängenden Drittwirkungen zu schützen. Geschütztes Rechtsgut der Strafbestimmungen des BetmG ist demnach die Gesundheit in einem weiteren Sinn, also nicht nur die Gesundheit des Einzelnen, sondern die Gesundheit der Bevölkerung als Kollektiv (MAURER, in StGB/JStG Kommentar, Mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AuG/AIG, 20. Aufl. 2018, Art. 19 BetmG N. 2 mit Hinweisen). Das Betäubungsmittelstrafrecht dient somit dem Schutz der Volksgesundheit (vgl. BGE 122 IV 211 E. 4). Für eine Bestrafung wird nicht vorausgesetzt, dass durch die jeweilige Tathandlung jemand in seiner Gesundheit geschädigt oder zumindest konkret gefährdet sein muss. Als abstrakte Gefährdungsdelikte sanktionieren die Betäubungsmitteldelikte ein allgemein gefährliches Verhalten, ein Verhalten, welches in der Regel eine erhöhte Möglichkeit der Verletzung des betreffenden Rechtsgutes schafft

(HUG-BEELI, Betäubungsmittelgesetz, Kommentar, 2016, Art. 19 N. 22). Die Betäubungsmittelmenge ist ein wichtiger Strafzumessungsfaktor, auch wenn ihr keine vorrangige Bedeutung zukommt (Urteil BGer 6B\_1366/2016 vom 6. Juni 2017 E. 4.5).

### E. 3.3.2

Bei der objektiven Schwere der Tat, der Schwere der Gefährdung bzw. der Verletzung des geschützten Rechtsgutes ist festzuhalten, dass der Berufungsführer gemäss dem in dubio pro reo festgehaltenen Sachverhalt zwischen circa Ende 2016 und Dezember 2019 230 Gramm Kokain (189 Gramm verkauft und 41 Gramm zum Verkauf bestimmt) mit einem Reinheitsgrad von 50% verkaufte bzw. zum Verkauf vorsah, was einer Menge von 115 Gramm reinem Kokain entspricht. Selbst wenn die gesamte oder mehr als 80% der beschlagnahmten Menge für den Eigenkonsum vorgesehen gewesen wäre, was wie erwähnt nicht plausibel erscheint, würde die Menge bei 94.5 Gramm reinem Kokain liegen. Auch wenn lediglich acht Abnehmer eruiert werden konnten, wurde mit dieser Menge offensichtlich die Gesundheit einer grösseren Anzahl von Menschen gefährdet. Mit einer Menge von 115 Gramm reinem Kokain, welches der Berufungsführer verkauft oder zum Verkauf vorgesehen hat, hat er den Grenzwert für einen schweren Fall i.S.v. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (18 Gramm reines Kokain, BGE 145 IV 312 E. 2.1.3) um ein Vielfaches überschritten. Die objektive Tatschwere wiegt mittelschwer. Dies wird vom Berufungsführer selbst vorgebracht, auch wenn er geltend macht, dass mit einer Menge von 94 Gramm reinem Kokain während einer Dauer von drei Jahren zwar keine Bagatelle vorliege, er aber keinen grossen Gewinn gemacht habe und das Vorgehen neutral zu werten bzw. straftypisch sei. In subjektiver Hinsicht ist hervorzuheben, dass der Berufungsführer aus eigener Erfahrung um die Wirkung des von ihm verkauften Suchtstoffes wusste, dieser aber keine Beachtung schenkte. Seine Taten zeugen von einer gewissen Gleichgültigkeit bezüglich der gesundheitsschädigenden Wirkung von Betäubungsmitteln, was straf erhöhend ins Gewicht fällt. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Berufungsführer aus freien Stücken mit dem Verkauf aufgehört hätte. Die vom Berufungsführer sinngemäss vorgebrachte, aber nicht gutachterlich bestätigte eigene Drogenabhängigkeit ist ganz leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Es bleibt aber zu bemerken, dass der Berufungsführer arbeitete und sich den eigenen Konsum aus seinem Erwerbseinkommen hätte finanzieren können. Mit dem Verkauf von Betäubungsmitteln generierte er einen nicht vernachlässigbaren, finanziellen

Kantonsgericht KG Seite 8 von 14 Gewinn. Die subjektive Tatschwere wiegt vor diesem Hintergrund gerade noch leicht. Auch diese Einschätzung der subjektiven Tatschwere entspricht dem Vorbringen des Berufungsführers, welcher erwägt, unter Zwang und zur Finanzierung seines Eigenkonsums gehandelt zu haben, weshalb die Vermeidbarkeit der Taten eingeschränkt gewesen sei. Bezüglich der Täterkomponenten kann vorweg auf die Erwägungen der Vorinstanz zu den persönlichen Verhältnissen des Berufungsführers verwiesen werden (vgl. angefochtenes Urteil E. V. 3. S. 14 f.). Hinzuzufügen bleibt, dass der Berufungsführer seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft Ende Januar 2020 abstinent ist, was durch zahlreiche Proben belegt wurde. Angesichts der doch grossen Mengen, welche der Berufungsführer vor seiner Verhaftung konsumiert hat, erscheint dies bemerkenswert. Er möchte mit seiner Ehefrau eine Familie gründen und hat in diesem Hinblick eine neue Festanstellung angenommen, bei der er auch als Chauffeur tätig ist und dabei Zugfahrzeuge von 3.5 Tonnen mit Anhänger lenkt, weshalb er noch einen zusätzlichen Führerausweis erlangen musste. Der Strafregisterauszug des Berufungsführers

weist eine einschlägige Vorstrafe aus dem Jahr 2019 aus. Er wurde mit Urteil vom 10. Januar 2019 wegen Vergehens (Art. 19 Abs. 1 lit. a, c, d und g BetmG) und gewerbsmässigem Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG) sowie Geldwäscherei (Art. 305bis Ziff. 1 aStGB) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 16 Monaten mit einer Probezeit von fünf Jahren verurteilt. Ansonsten sind das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Berufungsführers neutral zu gewichten. Seine Strafempfindlichkeit ist als durchschnittlich zu bezeichnen. Insgesamt ist die Täterkomponente jedoch leicht strafferhöhend zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung aller Strafzumessungsgründe erscheint eine Freiheitsstrafe von 22 Monaten als tat- und schuldangemessen.

#### **E. 4.1**

Art. 42 Abs. 1 StGB sieht vor, dass das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel aufschiebt, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. In subjektiver Hinsicht hat das Gericht für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges eine Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters zu stellen. Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen. Wie bei der Strafzumessung (Art. 50 StGB) müssen die Gründe im Urteil so wiedergegeben werden, dass sich die richtige Anwendung des Bundesrechts überprüfen lässt (vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.2.1). Die Gewährung des Strafaufschubes setzt nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.2.2).

Kantonsgericht KG Seite 9 von 14

#### **E. 4.2**

Nach Art. 43 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB); sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe muss mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 StGB). Das Bundesgericht hat im Leitentscheid BGE 134 IV 1 sowohl den Zweck als auch das Verhältnis von Art. 42 und Art. 43 StGB grundlegend und umfassend definiert. Die teilbedingte Strafe ist als Mittellösung zwischen dem vollständigen Aufschub der Strafe und deren Vollzug

eingeführt worden. Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe gemäss Art. 43 StGB ist wie bei Art. 42 StGB, dass die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt. Der Hauptanwendungsbereich der teilbedingten Strafe liegt bei Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren. Fällt die Legalprognose nicht negativ aus, tritt der teilbedingte Freiheitsentzug an die Stelle des in diesem Bereich nicht mehr möglichen vollbedingten Strafvollzuges. Im überschneidenden Anwendungsbereich von Art. 42 und Art. 43 StGB zwischen einem und zwei Jahren Freiheitsstrafe ist hingegen der (vollständige) Strafaufschub die Regel. Der teilbedingte Vollzug kommt nur (subsidiär) zur Anwendung, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird. Ergeben sich - insbesondere aufgrund früherer Verurteilungen - ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters, ermöglicht der Teilvollzug für die Zukunft eine bessere Prognose. Das Gericht kann mit Hilfe der teilbedingten Strafe im Bereich höchst ungewisser Prognosen dem Dilemma "Alles oder Nichts" entgehen. Erforderlich ist aber stets, dass der teilweise Strafvollzug einerseits eine günstige Legalprognose erlaubt und andererseits für die Erhöhung der Bewährungsaussichten unumgänglich erscheint. Besteht jedoch keinerlei Aussicht, dass sich der Täter durch den ganz oder teilweise gewährten Strafaufschub im Hinblick auf sein künftiges Legalverhalten positiv beeinflussen lässt, ist die Strafe in voller Länge zu vollziehen (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1; 134 IV 1 E. 5.5.2). Selbst eine erhebliche Vorstrafenbelastung vermag für sich genommen einen teilbedingten Strafvollzug nicht auszuschliessen, dieser ist aber nur unter besonders günstigen Umständen zu gewähren (BGE 144 IV 277 E. 3.2).

### **E. 4.3**

Der Berufungsführer ist einschlägig vorbestraft. Mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 10. Januar 2019 wurde er wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 1 lit. a, c, d und g BetmG), gewerbsmässigen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG), jeweils in der Zeit von 1. Juni 2014 und 21. Januar 2016, sowie Geldwäscherei (Art. 305bis Abs. 1 StGB) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 16 Monaten mit einer Probezeit von fünf Jahren verurteilt. Die vorliegend zu beurteilenden Delikte wurden in der Zeit von circa Ende 2016 bis Dezember 2019, als der Berufungsführer verhaftet wurde, und somit während eines laufenden Strafverfahrens und über die Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe hinaus, begangen. Seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft am 27. Januar 2020 scheint sich der Berufungsführer jedoch wohl verhalten und selber keine Drogen mehr konsumiert zu haben, was durch die vom zuständigen Strassenverkehrsamt angeordneten regelmässigen Haar- und Urinproben belegt wurde. Dies hat ihm erlaubt, seinen Führerausweis zurückzuerhalten. Darüber hinaus hat er für seine neue Stelle die Anhängerprüfung gemacht. Er ist eine Beziehung eingegangen, hat geheiratet und möchte eine Familie gründen. Dafür hat er seine vorherige Arbeitsstelle aufgegeben und eine neue Festanstellung mit besseren Arbeitszeiten und einem grösseren Verdienst angetreten. Von seinem früheren Freundeskreis und der Rockerszene habe er sich abgewendet. Er erhalte Unterstützung von seiner Ehefrau und seiner Familie. Die letzte erstandene Untersuchungshaft scheint

Kantonsgericht KG Seite 10 von 14 den Berufungsführer nachhaltig geprägt und ihn dazu bewogen zu haben, sein Leben zu überdenken und die Prioritäten neu zu setzen. Angesichts dieser persönlichen Kehrtwende und der positiven Entwicklung des Berufungsführers seit

seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft 2020 ist von besonders günstigen Verhältnissen auszugehen, welche es erlauben, ihm im Sinne einer letzten Chance den bedingten Vollzug der Freiheitsstrafe zu gewähren. Eine Probezeit von fünf Jahren erscheint angemessen. Der Berufungsführer wird während dieser langen Probezeit seinen Willen zur dauernden Besserung unter Beweis zu stellen haben. Über ihm hängt zudem das Damoklesschwert des drohenden Strafvollzugs und des Widerrufs einer bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 16 Monaten bei einer erneuten Delinquenz innert der Probezeit, was genügend abschreckend wirken sollte.

## **E. 5**

Der Berufungsführer ficht die Erteilung einer Weisung und die Anordnung einer Bewährungshilfe für die Dauer der Probezeit an.

### **E. 5.1**

Nach Art. 44 Abs. 2 StGB kann das Gericht für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen. Mit der Bewährungshilfe sollen die betreuten Personen vor Rückfälligkeit bewahrt und sozial integriert werden (Art. 93 Abs. 1 StGB). Es kann jede denkbare Weisung erteilt werden, die geeignet ist, der Resozialisierung zu dienen und vom Betroffenen nicht mehr als eine zumutbare, verhältnismässige Anstrengung verlangt. Die Weisung soll mithelfen, die Bewährungschancen während der Probezeit zu verbessern (SCHNEIDER/GARRÉ, in Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, Art. 44 N. 26). Ausser dem Zweck der Resozialisierung ist der Wert des verletzten Rechtsguts für die Zulässigkeit der Weisung bestimmend. Je höher dieser Wert, umso einschneidender darf die Weisung sein. Sie soll indessen den Verurteilten nie stärker belasten, als es der Vollzug der Freiheitsstrafe selber täte (SCHNEIDER/GARRÉ, Art. 44 N. 30). Die Bewährungshilfe sollte immer angeordnet werden, wenn die Prognose günstig ist, jedoch einige Schwierigkeiten in der Bewährung vorausgesehen werden. Diese können im Charakter des Verurteilten oder in äusseren Umständen liegen (SCHNEIDER/GARRÉ, Art. 44 N. 25).

### **E. 5.2**

Der Berufungsführer hat mit der Begehung der Widerhandlungen die Gesundheit einer grösseren Anzahl von Menschen gefährdet. Nichtsdestotrotz ist mit Verweis auf die vorstehenden Erwägungen (vgl. E. 4.3), insbesondere die positive Entwicklung des Berufungsführers seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft, auf die Erteilung einer Weisung und die Anordnung von Bewährungshilfe zu verzichten. Die Berufung des Berufungsführers ist in diesem Punkt gutzuheissen.

## **E. 6**

Weiter verlangt der Berufungsführer die Herausgabe der beiden beschlagnahmten Mobiltelefone. Diesbezüglich ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass diese Mobiltelefone in Zusammenhang mit den strafbaren Handlungen stehen. Sie dienten dem Kontakt mit den Abnehmern. In Anwendung von Art. 69 StGB sind diese Gegenstände folglich einzuziehen und zu vernichten. Der Entscheid der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden und die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen.

Kantonsgericht KG Seite 11 von 14

## **E. 7**

Schliesslich ficht der Berufungsführer auch die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolge an. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Der Berufungsführer wurde wegen Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 des Betäubungsmittelgesetzes, wegen Vergehen nach Art. 19 Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes sowie wegen Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes angeklagt und mit Ausnahme der Einstellung hinsichtlich des Vorwurfs des Eigenkonsums dafür auch verurteilt. Wie die Vorinstanz richtigerweise ausführte, wurden für den eingestellten Vorwurf des Eigenkonsums keine separaten Untersuchungshandlungen durchgeführt, weshalb sie ihm deshalb zurecht in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StPO die gesamten Verfahrenskosten auferlegte. Folglich ist die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen.

### **E. 8.1**

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Für das Berufungsverfahren gilt, dass die Parteien die Verfahrenskosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens zu tragen haben (Art. 428 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selbst eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Bei vorliegendem Verfahrensausgang und der Bestätigung des Schuldspruchs ist die Kostenverteilung des erstinstanzlichen Verfahrens nicht zu ändern. Im oberinstanzlichen Verfahren ist der Berufungsführer teilweise durchgedrungen, indem ihm der vollständig bedingte Strafvollzug gewährt und auf die Erteilung von Weisungen und Anordnung von Bewährungshilfe verzichtet wurde. Es handelt sich dabei aber um Nebenpunkte, weshalb die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2'200.- (Gebühren: CHF 2'000.-; Auslagen: CHF 200.-) zu 4/5 durch den Berufungsführer und zu 1/5 durch den Staat Freiburg zu tragen sind (Art. 428 StPO).

### **E. 8.2**

Die amtliche Verteidigung wird nach dem Anwaltstarif des Bundes oder desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde (Art. 135 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 57 JR wird die angemessene Entschädigung der amtlichen Verteidigung in Zivil- und Strafsachen im Kanton Freiburg auf Grund des Arbeitsaufwands sowie der Wichtigkeit und des Schwierigkeitsgrads der Angelegenheit festgesetzt. Es ist zulässig, dass der Stundenansatz des amtlichen unter jenem des gewählten Rechtsbeistandes liegt (BGE 139 IV 216 E. 2.2.1, bestätigt im Urteil BGer 6B\_586/2013 vom 1. Mai 2014, E. 3.3). Der Stundenansatz beträgt CHF 180.- (Art. 57 Abs. 2 JR). Gemäss Art. 58 Abs. 1 JR werden die für die Führung des Prozesses notwendigen Auslagen zum Selbstkostenpreis verrechnet. Die Behörde legt die Kosten für Kopien, Portos und Telefonate pauschal auf 5 % der Grundentschädigung fest (Abs. 2). Die Reiseentschädigungen umfassen sämtliche Kosten (Transport, Verpflegung usw.) sowie die aufgewendete Zeit (Abs. 3); für Reisen innerhalb des Kantons haben die Anwältinnen und Anwälte Anspruch auf eine Entschädigung von CHF 2.50 je Kilometer (Art. 77 Abs. 1 JR).

### **E. 8.3**

Rechtsanwalt Martin Gärtl veranschlagt für das vorliegende Berufungsverfahren einen Zeitaufwand von insgesamt 26.8 Stunden (inkl. des geschätzten Aufwands für die Berufungsverhand-

Kantonsgericht KG Seite 12 von 14 lung und Nachbearbeitung). Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände erscheint ein Arbeitsaufwand von total 13.5 Stunden (11 Stunden für Rechtsschriften, Korrespondenz und Besprechungen mit dem Klienten, 1.5 Stunden für die Berufungsverhandlung und 1 Stunde für die Nachbearbeitung), ausmachend CHF 2'430.-, als angemessen. Die Entschädigung für die Auslagen beläuft sich auf CHF 121.50 (5% von CHF 2'430.-) und die Reisekosten auf CHF 200.- (80 km à CHF 2.50). Dem Gesagten zu Folge ist Rechtsanwalt Gärtl für das vorliegende Verfahren eine angemessene Entschädigung von CHF 2'974.35, inklusive CHF 222.85 Mehrwertsteuer, zu entrichten. Die Rückzahlungspflicht des Berufungsführers gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO im Umfang von 4/5, ausmachend CHF 2'379.50 (inkl. MwSt. von CHF 178.30) bleibt vorbehalten.

#### **E. 8.4**

Angesichts des Ausgangs des Berufungsverfahrens und dem Umstand, dass der Berufungsführer über eine amtliche Verteidigung verfügt, besteht kein Anspruch auf Entschädigung oder Genugtuung (vgl. Art. 429 StPO). (Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Kantonsgericht KG Seite 13 von 14 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Strafgerichts des Sensebezirks vom 4. April 2023 wird in Ziff. 3 abgeändert. Es lautet neu wie folgt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.